

Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Elwi Danil

Fakultas Hukum Universitas Andalas
Jl. Kampus Unand Limau Manis Padang, Sumbar
E-mail: dosen@fhuk.unand.ac.id

Naskah diterima: 11/08/2012 revisi: 13/08/2012 disetujui: 15/08/2012

Abstrak

Indonesia merupakan negara majemuk dengan keanekaragaman di dalamnya. Sebagai negara yang menerapkan positivistik dalam perspektif hukum, Indonesia menerapkan kodifikasi hukum yang memiliki adagium paling populer: kepastian hukum. Adagium itu dapat mereduksi hukum adat yang diyakini oleh masyarakat adat. Artikel ini mengupas tentang kemungkinan penerapan hukum pidana dalam sudut pandang hukum adat di tengah kemajemukan budaya Indonesia.

Kata kunci: Masyarakat Adat, Hukum Adat, Hukum Pidana

Abstract

Indonesia is a plural country with a lot of diversities in it. As a country that embracing positivistic in law perspective, Indonesia is applying the codification of law that has most popular maxim: the certainty of law. That maxim can reduce traditional law that believed by indigenous people. This paper talks about possibility of criminal law in traditional law perspective in Indonesian plural culture.

Key words: *Indigeous people, traditional law, criminal law*

PENDAHULUAN

Pembicaraan tentang hukum adat (termasuk hukum pidana adat) erat kaitannya dengan kondisi kekinian hukum yang berlaku di Indonesia (*ius constitutum*) yang memperlihatkan adanya keanekaragaman hukum (*legal pluralism*). Pluralisme hukum dapat dipahami sebagai adanya lebih dari satu sistem hukum yang secara bersama-sama berada dalam lapangan sosial yang sama. Dalam area pluralisme hukum itu, pada satu sisi terdapat hukum Negara (hukum perundang-undangan), dan pada sisi lain hukum rakyat yang tidak tertulis (di antaranya adalah hukum adat) masih tetap hidup dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat adat itu sendiri.

Melalui pandangan pluralisme hukum, persoalan selanjutnya adalah, bagaimana hukum yang beraneka ragam itu secara bersama-sama mampu mengatur atau menyelesaikan suatu perkara yang terjadi. Artinya, apabila dalam suatu perkara yang berada dalam ruang lingkup hukum perundang-undangan, namun terdapat segi-segi yang mengandung dimensi hukum adat di dalamnya, apakah hukum adat dapat diterapkan.

Dalam konteks hukum pidana, bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan tentang adanya hukum pidana adat di samping hukum pidana perundang-undangan agaknya masih sulit diterima untuk diterapkan dalam praktik peradilan pidana. Keberadaan prinsip dasar berupa asas legalitas cenderung diargumentasikan sebagai “benteng yang sangat kuat” untuk menafikan keberadaan hukum pidana lain selain hukum pidana perundang-undangan.

Terkait dengan kenyataan itu, yang menjadi fokus perhatian tulisan ini adalah, bagaimana sistem hukum pidana Indonesia memposisikan hukum pidana adat dalam perundang-undangan, sehingga terdapat dasar hukum bagi peradilan pidana untuk menerapkan ketentuan hukum pidana adat terhadap perkara-perkara pidana adat (delik adat). Di samping itu, menjadi penting pula untuk didiskusikan kemungkinan atau peluang untuk menyelesaikan perkara-perkara pidana adat melalui penyelesaian secara adat (melalui lembaga adat seperti Kerapatan Adat Nagari di Minangkabau).

PEMBAHASAN

Keberadaan Hukum Pidana Adat dalam Hukum Pidana Indonesia

Hukum pidana Indonesia yang berlaku dewasa ini sebagian besar masih merupakan hukum pidana warisan zaman kolonial Belanda, terutama sekali hukum pidana kodifikatif yang dikenal dengan nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (disingkat KUHP). Di dalam KUHP dirumuskan berbagai aturan umum yang menjadi dasar bagi pemberlakuan aturan-aturan hukum pidana di Indonesia. Selama tidak ditentukan lain dalam undang-undang, maka aturan-aturan umum yang terdapat dalam KUHP harus diikuti dalam praktik peradilan pidana. Salah satu di antaranya adalah aturan tentang asas legalitas. Rumusan tentang asas legalitas terkandung di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan: *“suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”*.

Asas legalitas secara formil menghendaki adanya aturan tertulis (perundang-undangan) untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (delik), sehingga atas dasar itu pula orang dapat dihukum karena telah melakukan tindak pidana. Penganutan asas legalitas secara formil mengandung implikasi untuk tidak memberi tempat bagi berlakunya hukum pidana adat, sebab hukum pidana adat tidak tertulis dalam perundang-undangan. Oleh karena itu orang tidak dapat dihukum oleh pengadilan karena telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum pidana adat apabila perbuatan tersebut tidak dinyatakan sebagai tindak pidana (delik) dalam undang-undang.

Dengan dalih ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi tidak tersalurkan dengan baik, bahkan ditolak. Kondisi seperti itu dirasakan sebagai sesuatu yang sangat memprihatinkan, nilai-nilai hukum adat telah “dibunuh” oleh bangsanya sendiri dengan “senjata” yang diperoleh dari sistem hukum negara yang pernah menjajahnya.

Namun di tengah berlakunya asas legalitas, hukum pidana adat masih tetap menampilkan sosok dan eksistensinya sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Aturan-aturan hukum pidana adat di beberapa wilayah masih diikuti dan ditaati oleh masyarakat adatnya. Pelanggaran terhadap aturan hukum pidana adat masih dipandang sebagai sesuatu yang dapat menimbulkan kegoncangan dan mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh karena itu,

bagi si pelanggar akan diberikan reaksi adat berupa sanksi adat oleh masyarakat. Sebagai sekedar contoh dapat dikemukakan, bahwa di Minangkabau masih dikenal adanya aturan tentang hukum pidana adat, yakni Undang-undang Nan Duopuluah. UU Nan Duopuluah ini terbagi atas dua bagian, yaitu UU Nan Salapan dan UU Nan Duobaleh. UU Nan Salapan menentukan perbuatan kejahatan, dan UU Nan Duobaleh menjelaskan tanda bukti yang melanggar UU Nan Salapan.¹ Terdapat 8 bentuk perilaku yang disebut sebagai delik adat dalam UU Nan Salapan, yakni:

1. dago-dagi;
2. sumbang-salah;
3. samun-sakal;
4. maling-curi;
5. tikam-bunuh;
6. kicuah-kecong dan tipu-tepok;
7. upas-racun; dan
8. siar-bakar.²

Dari kedelapan bentuk delik adat dalam UU Nan Salapan itu, yang cenderung masih mendapatkan perhatian dari para penguasa adat hanyalah “sumbang salah” dan “dago dagi”.³ Sementara perilaku yang lain adalah perilaku-perilaku yang sudah ada bandingannya dalam KUHP, sehingga perbuatan tersebut diadili atas dasar ketentuan KUHP.

Banyak kasus yang diadili oleh Kerapatan Adat Nagari (KAN) di Minangkabau yang dapat digunakan untuk membuktikan bahwa hukum pidana adat itu masih eksis. Pada tahun 1998, KAN Talago Gunung Kecamatan Baringin memutuskan seorang warga bernama Jamalis bersalah melakukan perbuatan “sumbang-salah” karena memasuki rumah seorang perempuan yang bukan muhrimnya. Kemudian pada 22 Maret 2004, KAN Air Tabit Kecamatan Payakumbuh Timur mengeluarkan keputusan tentang pemberian sanksi adat kepada A M Dt Panduko Sati karena dianggap telah melakukan perbuatan “dago-dagi” dalam kasus pembongkaran

¹ Tentang UU Nan Duo Puluah ini lebih lanjut lihat Datoek Toeah, *Tambo Alam Minangkabau*, Bukit Tinggi : Penerbit Pustaka Indonesia, tanpa tahun.

² 1) Dago-dagi, yakni melakukan perlawanan kepada yang tidak patut dilawan; 2) Sumbang-salah, yakni melakukan perbuatan yang dilarang aturan delik adat; 3) Samun-sakal, yakni perampokan yang dilakukan di tempat yang sunyi; 4) Maling-curi, yakni melakukan pencurian terhadap barang orang lain; 5) Tikam-bunuh, yakni menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan senjata tajam atau benda runcing; 6) Kicuah-kecong dan Tipu-tepok, yakni melakukan perbuatan penipuan terhadap orang lain dengan cara halus atau dilakukan dengan kekerasan; 7) Upas-racun, yakni menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan racun, mulai dari dosis yang rendah sampai dosis tinggi; 8) Siar-bakar, yakni melakukan pembakaran, mulai dari menyulut sampai menghancurkan.

³ Syahrul Ricky, *Suatu Tinjauan tentang Relevansi Azas Legalitas dengan Tindak Pidana Adat Sumbang-Salah di Minangkabau (Studi Kasus di PN Batusangkar)*, Universitas Andalas Padang, 1996.

rumah adat. Di Pasaman ada seorang janda yang diberi sanksi dibuang sepanjang adat, karena terbukti ada laki-laki setiap pagi turun dari rumah janda tersebut. Setelah ditegur beberapa kali, perilaku “sumbang-salah” itu tetap berlangsung, sehingga akhirnya lembaga adat melaksanakan rapat dan memberi sanksi adat kepada janda tersebut.⁴

Dari contoh kasus di atas terungkap, bahwa di tengah adanya tekanan yang sangat kuat bagi pemberlakuan asas legalitas, hukum pidana adat masih tetap eksis dan dipraktikkan oleh pemangku adat dalam kehidupan masyarakat adat. Bahkan di beberapa daerah tertentu, praktik peradilan pidana pun ternyata masih menerapkan norma hukum pidana adat sebagai dasar untuk menjatuhkan hukuman dalam perkara pidana. Misalnya Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 yang mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan, dan kemudian menetapkan terdakwa bersalah melanggar ketentuan hukum pidana adat. Putusan ini kemudian diperkuat oleh putusan Pengadilan Tinggi Palu Nomor 6/Pid/1984 PT.Palu tanggal 8 April 1984.⁵

Bila ditelusuri tata hukum Indonesia, kita dapat menemukan adanya beberapa peraturan perundang-undangan yang esensinya mengandung makna sebagai aturan yang memberi tempat bagi pemberlakuan hukum pidana adat dalam praktik peradilan pidana. Peraturan perundang-undangan tersebut di antaranya adalah:

1. UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil;
2. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pembentuk undang-undang telah membangun jembatan yuridis untuk mengaktualisasi hukum pidana adat dalam praktik peradilan pidana melalui ketentuan Pasal 5 (3) sub b Nomor 1 Drt Tahun 1951. Di dalam ketentuan tersebut dirumuskan aturan yang dapat dipahami, bahwa bagi mereka yang dinyatakan bersalah menurut hukum adat, namun tidak menjalani hukumannya, maka perbuatannya tetap dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman tidak lebih dari 3 bulan penjara berdasarkan KUHP. Artinya, perbuatan yang di dalam masyarakat diakui sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana adat tetap dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman menurut ketentuan KUHP.

⁴ Lihat Harian Singgalang, Jum'at tanggal 9 November 2007.

⁵ Lihat Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumi, 2002, halaman 155-156

Di samping itu, berbagai ketentuan yang terkandung di dalam UU Kekuasaan Kehakiman, sejak dari UU Nomor 14 Tahun 1970, sampai pada UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat pula diposisikan sebagai aturan yang memberi tempat bagi hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan tersebut meliputi:

1. Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 yang menentukan, bahwa *“pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”*. Kata “menurut hukum” dapat diartikan secara luas mencakup legalisasi formil dan materiil. Pasal ini merupakan petunjuk bagi hakim untuk senantiasa memperhatikan peraturan tertulis dan hukum yang benar-benar hidup dalam masyarakat, apabila hendak menegakkan keadilan;
2. Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menentukan, bahwa *“hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”*;
3. Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa *“pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”*. Jika kata “hukum” yang dimaksud dalam rumusan ini adalah yang tertulis, maka hakim wajib memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya meskipun hukum tertulis itu tidak secara nyata mengaturnya. Dengan demikian hakim harus menggali hukum yang tidak tertulis (hukum yang hidup).
4. Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menentukan, bahwa *“putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”*.

Meskipun pembentuk undang-undang telah membuat pengaturan bagi pemberlakuan hukum pidana adat (sekalipun tidak eksplisit), namun sayangnya, berdasarkan pengamatan selama ini, terungkap bahwa rumusan normatif itu cenderung kurang mendapatkan perhatian untuk diterapkan penegak hukum. Oleh karena itu, hukum pidana yang akan datang (*“ius constituendum”*) mempertegas pengakuan terhadap keberadaan hukum pidana adat. Pembuat Konsep RUU KUHP dalam beberapa rumusan menempatkan hukum pidana adat pada posisi yang cukup strategis seperti terlihat dalam rumusan pasal-pasal berikut:⁶

⁶ Lihat *Konsep Rancangan UU tentang KUHP*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, tahun 2004.

1. Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: *“ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”*.
2. Pasal 51 ayat (1) huruf c menentukan, *“pemidanaan bertujuan”: “menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat”*;
3. Pasal 64 ayat (1) yang menentukan sanksi pidana tambahan, di antaranya adalah *“pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup”*.

Sekalipun pembuat konsep masih tetap menempatkan asas legalitas sebagai asas yang fundamental, namun pemberlakuannya tidak mengurangi berlakunya hukum pidana adat. Itu berarti pembuat konsep tidak lagi secara kaku merumuskan asas legalitas seperti yang dikenal dalam hukum pidana selama ini. Pembuat konsep telah mengakomodasi kerangka berpikir hukum bangsanya sendiri di tengah pergaulan antar bangsa yang memang tidak bisa kita abaikan.

Peluang Penerapan Hukum Pidana Adat dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Hukum pidana adat di beberapa wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia masih diterapkan oleh badan peradilan umum, termasuk di Sumatera Barat. Sebagai bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat, hukum pidana adat dirasakan sebagai hukum yang adil dan karenanya efektif dalam mengembalikan keseimbangan (harmoni) yang terganggu oleh terjadinya suatu tindak pidana. Hukum positif tanpa hukum adat tidak obahkan seperti “gulai tanpa garam”. Karenanya seorang ahli hukum Austria bernama Eugen Erlich pernah mengatakan, bahwa hukum positif baru akan mempunyai daya laku yang efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Namun yang menjadi persoalan dalam tulisan ini berkisar pada kemungkinan untuk mengadili perkara-perkara pidana adat di luar proses peradilan pidana (penyelesaian di luar pengadilan). Apakah dimungkinkan untuk mengadili kasus-kasus delik adat oleh kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri melalui lembaga adatnya, seperti KAN di Minangkabau. Persoalan ini secara yuridis, paling tidak mengandung dua implikasi, yakni: *Pertama*: bagaimana respons hukum positif terhadap keberadaan peradilan adat sebagai lembaga yang berwenang menurut

adat untuk memeriksa dan mengadili kasus-kasus pelanggaran hukum pidana adat. *Kedua*: apakah terdapat kemungkinan untuk mengalihkan pemeriksaan kasus-kasus delik adat kepada masyarakat adat untuk kemudian diadili melalui lembaga peradilan adat.

UU Nomor 1 Drt Tahun 1951 pada satu sisi telah memberikan dasar legalitas bagi badan peradilan umum untuk mengadili pelanggaran hukum pidana adat. Namun pada sisi yang lain, undang-undang yang sama telah menghapus keberadaan peradilan adat, dan menentukan prosedur penyelesaian perkara pidana pada umumnya untuk disalurkan melalui peradilan umum. Sekalipun demikian, undang-undang itu masih mengakui keberadaan peradilan desa (hakim perdamaian desa) atas dasar Pasal 3 a *Rechterlijke Organisatie* yang sampai saat ini menurut sementara pendapat, masih berhak untuk hidup.⁷ Bila argumentasi itu diterima, maka dalam posisi sebagai hakim perdamaian desa itulah agaknya keberadaan lembaga adat masih memiliki kewenangan dalam penyelesaian perkara-perkara pidana adat.

Akan tetapi bila dilihat dari sisi hukum acara pidana berdasarkan UU Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP), maka ketentuan UU Nomor 1 Drt Tahun 1951 sepanjang yang berkaitan dengan aturan mengenai acara pidana sudah dinyatakan dicabut. Demikian pula dengan ketentuan-ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman, yang ternyata sudah tidak lagi mengakui badan-badan peradilan di luar badan peradilan Negara. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa eksistensi peradilan adat dewasa ini berada antara ada dan tiada. Di tengah tidak adanya aturan formal yang secara eksplisit mewadahnya, keberadaan peradilan adat adalah sesuatu yang masih dirasakan urgensinya bagi masyarakat adat.

Secara khusus bagi masyarakat Minangkabau, keberadaan KAN masih dapat ditempatkan dalam kerangka perundang-undangan karena terakomodasi dalam peraturan daerah, mulai dari Peraturan Daerah Nomor 13 Tahun 1983 sampai terakhir pada Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2007 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan Nagari. Keberadaan KAN diakui sebagai lembaga kerapatan dari ninik mamak yang telah ada dan diwarisi secara turun temurun sepanjang adat. KAN berfungsi memelihara kelestarian adat serta menyelesaikan perselisihan sako dan pusako. Dengan rumusan seperti itu dapat diartikan, bahwa KAN masih diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikan masalah sengketa adat.⁸

⁷ Lihat Ansorie Sabuan, et.all., *Hukum Acara Pidana*, Bandung ; Angkasa, 1990, halaman 38.

⁸ Karena hukum adat pada prinsipnya tidak mengenal pembedaan antara hukum perdata dan hukum pidana, maka dalam kewenangan KAN untuk mengadili sengketa adat itu dapat dimasukkan kewenangan untuk menyelesaikan

Penyelesaian perkara pidana adat melalui lembaga adat menjadi sesuatu yang sangat penting artinya bila dikaitkan dengan adanya ketidakpuasan terhadap putusan pengadilan formal, khususnya dari segi keadilan dalam memutus perkara-perkara pidana yang ada dimensi hukum adatnya. Masyarakat adat merasa tidak puas karena putusan pengadilan belum mampu mengembalikan keseimbangan magis yang timbul sebagai akibat dilakukannya suatu pelanggaran adat. Oleh karena itu, dalam perspektif hukum pidana perlu dicari dan didiskusikan secara akademik alternatif pemikiran hukum yang memungkinkan pelanggaran-pelanggaran hukum pidana adat untuk diadili melalui lembaga adat.

Terkait dengan itu, ilmu hukum menawarkan sebuah konsep yang diyakini mampu menjawab permasalahan kesenjangan rasa keadilan hukum dalam masyarakat adat. Konsep tersebut adalah "*restorative justice*" (keadilan restoratif) yang dapat diartikan sebagai sebuah konsep pemikiran yang merespons pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini.⁹ Dalam pengertian itu, keadilan restoratif dapat ditempatkan dalam posisi sebagai salah usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan.

Penyelesaian perkara dalam kerangka berpikir "*restorative justice*" adalah untuk melindungi kepentingan pelaku tanpa merugikan korban. Konsep keadilan restoratif menawarkan pendekatan yang berbeda dengan yang biasa dianut dalam praktik peradilan pidana selama ini. Penanganan perkara pidana selama ini cenderung bersifat retributif (pembalasan) dan "*utilitarian*" atau rehabilitatif (memperbaiki). Sementara metode penyelesaian perkara pidana dalam konsep "*restorative justice*" adalah secara musyawarah dan mediasi untuk memulihkan keseimbangan dengan melibatkan korban dan pelaku beserta keluarga masing-masing serta wakil masyarakat. Jadi dalam konteks "*restorative justice*" ini otoritas penyelesaian perkara pidana diserahkan atau dialihkan dari lembaga peradilan sebagai wakil Negara kepada masyarakat.

Penyelesaian perkara pidana adat melalui lembaga adat justru mendapat tempat terhormat dalam kerangka keadilan restoratif. Namun masalahnya, sekalipun di Indonesia banyak hukum adat yang bisa menjadi "*restorative justice*", namun seperti dijelaskan di muka, keberadaannya tidak mendapat tempat yang memadai dalam hukum perundang-undangan. Padahal hukum adat diyakini mampu menyelesaikan

perkara-perkara pidana adat.

⁹ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung : Lubuk Agung, 2011, halaman 65.

konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan bagi para pihak yang berkonflik. Hukum pidana adat dijiwai oleh sifat kekeluargaan yang religius magis, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perseorangan; melainkan rasa keadilan kekeluargaan, sehingga penyelesaian kasus yang dilakukan secara damai diyakini dapat membawa kerukunan (harmoni). Hukum pidana adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, tapi yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran;

Munculnya gagasan "*restorative justice*" adalah manifestasi kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan penghukuman yang dianggap tidak efektif menyelesaikan berbagai bentuk konflik sosial. Ketidakefektifan tersebut disebabkan karena pihak yang terlibat dalam konflik tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Akibatnya, korban tetap saja menjadi korban, sementara pelaku yang dipenjarakan juga memunculkan persoalan baru bagi keluarga dan sebagainya. Di samping itu, masalah lain yang sering tidak teratasi adalah pemulihan derita korban, baik fisik maupun psikis. Kerugian materil mungkin bisa diganti oleh pelaku. Namun bagaimana dengan derita psikis, misalnya penderitaan korban akibat pemerkosaan.

Model keadilan restoratif seyogyanya dilaksanakan mulai dari kepolisian, karena kepolisianlah yang merupakan pintu gerbang bagi masuknya perkara pidana ke dalam sistem peradilan pidana. Tapi kejaksan dan pengadilan pun dapat pula menerapkannya dalam kerangka kewenangannya masing-masing. Penerapan "*restorative justice*" pada dasarnya dapat dilakukan melalui instrument diskresi yang dimiliki oleh kepolisian (*discretionary power of police*). Melalui kewenangan diskresi itu dapat dilakukan upaya pengalihan pemeriksaan perkara-perkara delik adat dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah melalui lembaga adat.

Dengan demikian, pemeriksaan perkara pidana yang berkenaan dengan hukum pidana adat, atas dasar kewenangan diskresi yang dimiliki kepolisian, dapat dialihkan kepada lembaga adat (misalnya KAN di Minangkabau). Penyelesaian melalui lembaga adat itu sendiri dapat dikategorikan sebagai penyelesaian di luar pengadilan seperti yang dikehendaki keadilan restoratif.

Keadilan restoratif itu sendiri sebenarnya masih berada dalam tataran konsep dan gagasan akademik. Secara normatif belum ditemukan adanya peraturan

perundang-undangan yang secara eksplisit mengatur. Oleh karena itu, penerapannya di dalam praktik hanya dapat dilakukan atas dasar kewenangan diskresi yang dimiliki penegak hukum, khususnya kepolisian. Sementara diskresi itu sendiri di dalam ilmu hukum merupakan sesuatu yang diperkenankan bila digunakan untuk tujuan-tujuan yang mulia dan melindungi korban. Diskresi berkenaan dengan pengambilan keputusan yang tidak terikat pada hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Ada beberapa faktor yang menyebabkan kewenangan diskresi menjadi sesuatu yang sangat penting dalam penegakan hukum, yaitu:¹⁰

1. tidak ada peraturan perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, yang dapat mengatur semua perilaku manusia;
2. adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian;
3. kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki pembentuk undang-undang;
4. adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Sebagai manifestasi konsep “restorative justice”, pengalihan penyelesaian perkara pidana adat dari kepolisian kepada masyarakat adat harus dilakukan secara hati-hati dan dengan penuh rasa tanggung jawab. Artinya, pengalihan itu tidak boleh dilakukan secara sembrono untuk semua kasus pelanggaran hukum pidana adat. Hanya kasus-kasus delik adat tertentu saja yang dimungkinkan untuk diserahkan penyelesaiannya secara adat. Sehubungan dengan itu, salah satu kesimpulan naskah akademik mengenai Court Dispute Resolution dari Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tahun 2003 antara lain menyebutkan bahwa mediasi, sebagai salah satu bentuk “*alternative disputed resolution*”, seyogyanya bersifat wajib untuk perkara kecil baik perdata maupun pidana. Kalau kesimpulan itu yang dipedomani, maka penyerahan oleh kepolisian kepada lembaga adat hanya dimungkinkan untuk perkara-perkara pidana adat yang tergolong sebagai tindak pidana ringan. Namun menurut penulis, penyerahan itupun dimungkinkan pula untuk dilakukan terhadap delik-delik adat yang masuk dalam kategori delik aduan.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2007, halaman 21-22.

KESIMPULAN

Dari uraian tersebut di atas dapat ditarik beberapa catatan penting sebagai kesimpulan;

1. Hukum pidana adat merupakan "*the living law*" yang dijiwai oleh sifat kekeluargaan yang religius magis, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perseorangan; melainkan rasa keadilan kekeluargaan, sehingga penyelesaian adalah dengan penyelesaian secara damai yang membawa kerukunan (harmoni);
2. Hukum pidana adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, tapi yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran;
3. Secara materil keberadaan hukum pidana adat masih mendapat tempat dalam hukum pidana Indonesia melalui UU Nomor 1 Drt Tahun 1951 dan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
4. Secara formil keberadaan peradilan adat menurut hukum perundang-undangan berada antara ada dan tiada.
5. Secara faktual, di tengah tidak adanya aturan formal yang secara eksplisit mewadahnya, keberadaan peradilan adat adalah sesuatu yang masih terlihat urgensinya bagi masyarakat adat. Khusus tentang KAN di Minangkabau, keberadaannya masih dapat ditempatkan dalam kerangka perundang-undangan sebagai sebuah lembaga yang berfungsi menyelesaikan sengketa-sengketa adat.
6. Ketidakpuasan terhadap putusan pengadilan formal dalam memutus perkara-perkara pidana adat menjadikan keberadaan peradilan adat menjadi sesuatu yang sangat penting untuk dipertimbangkan dalam kehidupan hukum nasional.
7. Restorative justice adalah konsep yang diyakini mampu menjawab permasalahan kesenjangan rasa keadilan hukum dalam masyarakat adat, karena konsep "*restorative justice*" menawarkan upaya penyelesaian kasus-kasus pidana secara damai di luar pengadilan. Dalam kerangka konsep "*restorative justice*" itu penyelesaian perkara pidana adat melalui lembaga adat mendapat tempat terhormat.

8. Proses "*restorative justice*" pada dasarnya dapat dilakukan melalui kewenangan diskresi (kebijaksanaan) yang dimiliki oleh penegak hukum, terutama sekali kewenangan diskresi kepolisian (*discretionary power of police*). Pemeriksaan perkara pidana yang berkenaan dengan hukum pidana adat, atas dasar kewenangan diskresi yang dimiliki kepolisian, dapat dialihkan kepada lembaga adat (misalnya KAN di Minangkabau).
9. Pengalihan pemeriksaan perkara pidana adat tidak boleh dilakukan secara sembrono untuk semua kasus pelanggaran hukum pidana adat. Hanya terhadap delik-delik adat tertentu saja yang dimungkinkan untuk diserahkan penyelesaiannya secara adat, yakni delik-delik adat yang tergolong sebagai tindak pidana ringan. Penyerahan dimungkinkan pula untuk delik-delik adat yang masuk dalam kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.

DAFTAR PUSTAKA

- Ansorie Sabuan, et.all., *Hukum Acara Pidana*, Bandung ; Angkasa, 1990.
- Apong Herlina et.all, *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum, Buku Manual Pelatihan untuk Polisi*, Jakarta : Polri dan Unicef, 2004.
- Departemen Hukum dan HAM RI, *Konsep Rancangan UU tentang KUHP*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, tahun 2004
- Datoek Toeah, *Tambo Alam Minangkabau*, Bukit Tinggi : Penerbit Pustaka Indonesia, tanpa tahun.
- Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung : Lubuk Agung, 2011.
- Harian Singgalang, Jum'at tanggal 9 November 2007.
- Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni, 2002
- Syahrul Ricky, *Suatu Tinjauan tentang Relevansi Azas Legalitas dengan Tindak Pidana Adat Sumbang-Salah di Minangkabau (Studi Kasus di PN Batusangkar)*, Universitas Andalas Padang, 1996.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.